

أحكام الحضانة على ضوء بعض قرارات المحكمة العليا

الأستاذ كوسة عمار

محامي بمنظمة المحامين ناحية سطيف

مقدمة

لقد خلق الإنسان ضعيفا مفتقرا ومفتقدا إلى من يكفله ويربيه، وحتى ينفع نفسه ويستغني بذاته، جعل الله له الأبوين، وتحت مظلة الرباط المقدس، من يضطلعان بهذه المهمة، كلا حسب دوره الطبيعي والغريزي، وهذا حتى يبلغ ويشتد عوده.

ولأن الشقاق والخصام قد يقتحم هدوء العائلة، فتتضع معه العلاقة الزوجية، فتكون النهاية الحتمية لهذا الأخير أبغض الحلال عند الله وهو الطلاق، وعليه وعندما ينعقد هذا المصير الحتمي، تظهر مسؤولية كفالة الأطفال المشتركين (رعايتهم، تربيتهم والإنفاق عليهم)، وعلى من ترجع أو تعود هذه المسؤولية، وقدر مساهمة كل من الزوجين فيها، هذه المسؤولية يعبر عنها شرعا وقانونا بالحضانة، التي يعود للقضاء (قاضي قسم شؤون الأسرة) مسألة البت في جميع جوانبها وتفصيلها، احتكاما إلى النصوص القانونية والأحكام الشرعية، هذه النصوص القانونية تظهر في الفصل الثاني من قانون الأسرة، من خلال أحكام المواد من 62 إلى غاية 72، أما الأحكام الشرعية، فتتجلى في نص المادة 222 من نفس القانون، التي تحيل القاضي على الشريعة الإسلامية الغراء، لاستنباط ما غفلت النصوص القانونية عن تناوله، وهذا كحلول لبعض المسائل المعروضة عليه.

هذه الأحكام كلها سنحاول دراستها على ضوء قرارات المحكمة العليا من خلال ما يلي:

أولاً/ رعاية الولد وتعليمه وتربيته على دين أبيه:

إن من أهم المقومات الحضانة، والتي أتى على ذكرها مضمون المادة 62 من قانون الأسرة، هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته صحة وخلقا، كما ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك. وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا من خلال القرار الصادر بتاريخ: 1989/07/03 تحت رقم: 54353، أن ملازمة الأم للولد المحضون المريض، والمتواجد تحت الرعاية الصحية بالمستشفى أمرا ضروريا، وبالتالي فإن الحكم بإسناد حضانة هذا الولد لأبيه، بعد تنازل الأم دون مراعاة مصلحة المحضون، هو خرق للأحكام الشرعية.

وقضت أيضا من خلال القرار الصادر بتاريخ: 1984/07/09 تحت رقم: 33921 أن فقدان الحاضنة للبصر، هو من موجبات سقوط الحضانة عنها، وهذا لانتفاء عامل القدرة على الرعاية والتربية.

كما وأنها قضت كذلك من خلال القرار الصادر بتاريخ: 2010/10/14 تحت رقم: 581222، بإسناد الحضانة للأم بالرغم من تنازلها عنها في دعوى التطليق، بسبب الحكم على الزوج لارتكابه جريمة مخلة بالشرف.

تجدر الإشارة في هذا الشأن، أن المحكمة العليا على نقيض من هذا القرار كانت أصدرت قرارا بتاريخ: 2010/07/15 تحت رقم: 564787، قضت بموجبه على أنه يمكن إسناد الحضانة للأم المدانة بجريمة الزنا، بدعوى أن الطفلة المطالب بحضانتها صغيرة لم تستغني بعد عن خدمة النساء، وهو الأمر الذي نرى أنه يتهدد خلق وتربية البنت المحضونة، وبالتالي فإن صلاحيتها ليس بالضرورة في أمها فقط، فقد تكون في الخالة أو العمدة أو الجدة، ما دام وأن المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ: 2011/03/30 تحت رقم: 650014، قد قضت أنه تراعي في إسناد الحضانة مصلحة المحضون، وليس الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة.

أما مسألة الملة التي عليها الأم الحاضنة، فقد قضت المحكمة العليا في هذا الإطار من خلال القرار الصادر بتاريخ: 13/03/1989 تحت رقم: 52221، بأن الأم أولى بحضانة ولدها، حتى ولو كانت كافرة، إلا إذا خيف على دين هذا الأخير.

ثانيا/ الحق في الزيارة لأحد الزوجين:

يقتضي الحكم بالحضانة لأحد الزوجين آليا حسب مضمون المادة 64 من قانون الأسرة، الحكم للزوج الآخر بحق الزيارة (بوصفه صاحب الحق في الرقابة و التربية على الدين)، حتى ولو لم يطلبها في معرض مرافعته (استثناء على قاعدة أن القاضي لا يحكم بما لم يطلب)، هذه الزيارة التي تستوجب قرب مقر إقامة الأم الحاضنة من صاحب الحق في الزيارة، وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ: 22/09/1986 تحت رقم: 43594، بأن وجود مسافة تزيد عن ألف كيلومتر بين الحاضنة وولي المحضون، يعتبر مانعا لممارسة حق الرقابة الذي يضطلع به الأب، وبالتالي فإن إسناد الحضانة للأم على هذا النحو تطبيق سيء للقانون.

وقد قضت المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ: 12/10/2005 تحت رقم: 334543، بأن الحكم بالحضانة لفائدة الأم التي تقيم ببلد أجنبي بعيدا عن أبيهم، هو خرق للقانون والأحكام الشرعية، لكن سرعان ما تراجعت عن هذا الاجتهاد المبني على قاعدة أن الأب هو صاحب الحق في الرقابة والتربية على الدين الإسلامي، من خلال القرار الصادر بتاريخ: 12/03/2008 تحت رقم: 426431، عندما قضت بأنه يمكن إسناد حضانة الأبناء للأم المقيمة بالخارج، مراعاة لمصلحة المحضون (يدرسون بفرنسا).

كما تجدر الإشارة إلى أنه يجوز للجد أو الجدة المطالبة بحق الزيارة من باب صلة الرحم، الأمر الذي قرره المحكمة العليا من خلال القرار الصادر بتاريخ: 04/12/2019 تحت رقم: 1329085.

ثالثاً/ تحديد وتقدير النفقة الغذائية المقررة للمحضون:

لاشك أن النفقة الغذائية الخاصة بالولد المحضون هي من مال أبيه، يخضع القاضي في تقديرها إلى حال الطرفين وظروف المعاش، وقد ذهبت المحكمة العليا في هذا الشأن من خلال القرار الصادر بتاريخ: 1987/02/09 تحت رقم: 44630 للقول بأن تقدير النفقة المستحقة للزوجة، يعتمد على حال الزوجين يسراً أو عسراً، ثم حال مستوى المعيشة، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقواعد الشرعية، ولما كانت جهة الاستئناف، قد قضت بتخفيض النفقة المحكوم بها للزوجة ابتدائياً دون أن تبحث في دخل الزوج وحال معيشة الزوجة، ودون حساب مستوى المعيشة السائدة في المكان الذي يعيش فيه الزوجان، فإنها بقضائها كما فعلت خالفت القواعد الشرعية. كما وأنها ومن خلال القرار الصادر بتاريخ: 1999/03/16 تحت رقم: 216886، قد قضت بأن تقدير النفقة يراعى فيه القاضي حال الطرفين وظروف المعاش، ولما كان الثابت أن القرار المطعون فيه أيد الحكم المستأنف الذي قدر النفقة حسب حال الطرفين، وأجاب على أن النفقة على الابن واجبة على الأب تجاه ابنه المحضون، وأن عدم الأخذ بشهادة عدم العمل الصادرة عن البلدية تصادق فقط عن إمضاء الشاهدين، يكون القضاة بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون.

رابعاً/ توفير مسكن للحاضنة أو دفع بدل الإيجار:

يقع على عاتق الأب في حال الطلاق، أن يوفر للأم الحاضنة مسكناً ملائماً لممارسة الحضانة، وإن تعذر عليه فعليه دفع بدل الإيجار، وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا بموجب القرار الصادر بتاريخ: 2008/10/15 تحت رقم: 451303، أن تخيير الزوج بين توفير مسكن أو دفع بدل الإيجار لممارسة الحضانة، يعد انتهاكاً للقانون (بمعنى أن الحكم القضائي الفاصل في الحضانة،

يقضي فقط بإلزام الأب بتوفير مسكن ملائم، و في حال امتناعه تدفع الأم الحاضنة بإلزامه بدفع الإيجار بدعوى لاحقة).

وقد قضت كذلك بموجب القرار الصادر بتاريخ: 2005/07/13 تحت رقم: 339617، أن الحق في السكن لممارسة الحضانة ثابت للحاضنة، حتى ولو كانت تملك سكناً، كما وأنها قضت كذلك بموجب القرار الصادر بتاريخ: 2005/12/14 تحت رقم: 348644، بأن توفير الأب للطابق من الفيلا التي يقطعها لممارسة الحضانة، والحكم له بذلك يعتبر خطأ في تطبيق القانون، لأن الحاضنة أصبحت في حكم الأجنبية بالنسبة للأب، كما وأن المحكمة العليا من خلال القرار الصادر بتاريخ: 2011/05/12 تحت رقم: 622754.

كما قضت بأنه لا يكون الأب ملزماً بتوفير السكن أو بدل الإيجار، متى كانت الحاضنة مقيمة خارج الإقليم الوطني.

خامساً/ سقوط الحضانة:

حسب المادة 66 من قانون الأسرة تسقط الحضانة بالتزوج بغير القريب المحرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون، وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا في مسألة إثبات الزواج، من خلال القرار الصادر بتاريخ: 19/04/1994 تحت رقم: 89672، أن الإدعاء بزواج الأم الحاضنة لا يجب إثباته إلا بعقد زواج محرر، وهو الأمر الذي نرى أنه لا يتلائم مع الواقع العملي المعاش، على اعتبار أن الأم الحاضنة، قد تلجأ إلى إبرام عقد الزواج عرفياً، و يتم الدخول بها، و يبقى هذا الزواج لسنوات دون أن يرسم قضائياً، وبالتالي فإن القرار هو عقبة أمام الأب في استرجاع حضانة الولد، خاصة إذا تزوجت الحاضنة بغير القريب المحرم.

كما وأن المحكمة العليا قضت كذلك من خلال القرار الصادر بتاريخ: 1998/07/21 تحت رقم: 201336، أن التزوج بغير القريب المحرم والتطلق منه يجوز معه للأم أن تستعيد الحق في حضانة الأولاد، كما وأن عمل

الحاضنة لا يشكل سبب من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة، و قد قضت المحكمة العليا في هذا الشأن بموجب القرار الصادر بتاريخ: 2000/07/18 تحت رقم: 245156 أن عمل الأم الحاضنة لا يوجب إسقاط الحضانة أولادها، ما لم يثبت بالدليل حرمان هؤلاء الأولاد، من حقهم في الرعاية و التربية.

بالإضافة إلى ذلك أن تنازل الأم عن حضانة الأولاد و صدور حكم يكرس هذا التنازل، لا يحول دون معاودتها رفع دعوى جديدة للمطالبة بحضانتهم إذا اقتضت مصلحتهم ذلك، وقد كرست المحكمة العليا هذا الأمر من خلال القرار الصادر بتاريخ: 1999/04/20 تحت رقم: 220470 بقولها أنه من المستقر عليه أن مسالة إسناد الحضانة يمكن التراجع فيها، لأنها تخص حالة الأشخاص ومصلحتهم، وبالتالي فإن تنازل الأم عن الحضانة لا يحرمها نهائيا من إعادة إسناد الحضانة إليها إذا كانت مصلحة المحضون تتطلب ذلك.

كما يجب الإشارة أخيرا إلى أن عدم المطالبة بالحضانة مدة تزيد عن السنة، بدون عذر هو أمر موجب لسقوطها، الأمر الذي شددت عليه المحكمة العليا من خلال القرار الصادر بتاريخ: 1999/05/18 تحت رقم: 222655.

سادسا/ انقضاء الحضانة:

تنقضي الحضانة حسب مفهوم المادة 65 من قانون الأسرة، بالنسبة للذكر ببلوغه عشر (10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، و للقاضي أن يمدد سن الحضانة بالنسبة للذكر إلى ستة عشرة (16) سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، وقد قدرت المحكمة العليا في هذا الشأن، من خلال القرار الصادر بتاريخ: 2011/02/10 تحت رقم: 599850، أن الأم الحاضنة غير ملزمة بالمطالبة القضائية لتمديد الحضانة في حالة تجاوز المحضون سن عشر (10) سنوات.

وقضت كذلك من خلال القرار الصادر بتاريخ: 2005/11/16 تحت رقم: 347565، أن إسناد الحضانة يعتمد على سن المحضون، لذا من اللزوم ذكر تاريخ ميلاد المحضون في الحكم القاضي بإسناد الحضانة. كما وأنها قد قضت كذلك من خلال القرار الصادر بتاريخ: 2006/01/04 تحت رقم: 347914، أنه تنقضي حضانة البنت بقوة القانون ببلوغها سن الزواج دون اللجوء للقضاء لإسقاطها، و مما تجدر الإشارة إليه أن مضمون المادة أعلاه، يتعارض مع قول الخليل في مختصره بالنسبة لانقضاء حضانة الأنثى، الذي يجعل منه ينقضي بدخول الزوج بها، وليس ببلوغها سن الزواج، كما أشارت إليه نفس المادة دائماً.

الخاتمة:

في الأخير إن موضوع الحضانة هو موضوع حساس ومعقد، لارتباطه بمصلحة المحضون، لذا تجد المشرع من خلال النصوص دائماً يركز على عبارة "و يراعى في كل الأحوال مصلحة المحضون"، هذه المراعاة هي في الأصل مهمة القاضي، الذي هو مدعو للبحث عن البيئة الملائمة والمناسبة للمحضون، والتي تتحقق معها شروط المادة 62 من قانون الأسرة، سواء بمعرفته الشخصية عن طريق أعمال وانتهاج طرق التحقيق المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو عن طريق انتداب مرشد اجتماعي، وليس له الاكتفاء بمنح الحضانة بصفة آلية حسب ما يقتضيه ترتيب المادة 64 من قانون الأسرة. كما وأن وجب في هذا الشأن استحداث إطار قانوني يكفل المتابعة والمراقبة الدورية لحياة المحضون وهذا إلى غاية سقوطها أو انقضائها، لأن الواقع المعاش والتجربة العملية، أثبتت أن نسبة كبيرة من المجرمين الأحداث، هم من والدين مطلقين، ونتيجة لغياب عنصر الرعاية والتربية والمراقبة، بوجودهم في بيئة غير مناسبة، ولجوا عالم الإجرام من واسع أبوابه.